

### متن پیاده سازی شده جلسه هشتاد و دوم سال پنجم درس خارج فقه القضا 11 اردیبهشت ماه 1402

بسم الله الرحمن الرحيم

پرسش

یکی از موارد مصونیت قضائی، پدیده ای به نام «کاپیتولاسیون» است که اخیراً از آن تعبیر به «قضا سپاری» شده است و در زبان عربی از آن تعبیر به «الحصانة القضائیه» می شود. در هر صورت ادله ای برای منع این پدیده بیان شد. سؤال اول: آیا می توانیم از منافات کاپیتولاسیون با اصل عدالت به عنوان دلیل منع استفاده کرد، به اینکه معنا ندارد دو نفر در یک کشور جرمی را مرتکب شوند و یکی از آن دو مصون باشد و دیگری غیر مصون باشد؛ این با عدالت سازگاری ندارد. جواب: در ادامه جواب این سؤال مطرح خواهد شد.

سؤال دوم: در اینجا باید توجه داشت که بحث ما در قضا سپاری دادن امتیاز است و گرفتن امتیاز نیست؛ حالا کسی سؤال پرسیده است که مثلاً می خواهیم نیروهایی را به عنوان کارشناس به کشور افغانستان بفرستیم، حالا اگر جمهوری اسلامی ایران از افغانستان حق امتیاز بگیرد به اینکه اگر شهروند ما در آنجا خطائی مرتکب شد قوانین ایران در حق او جاری شود (و خلاصه اینکه قوانین آنجا را نپذیریم) آیا چنین موردی اشکال دارد؟

جواب: بحث ما در مورد دادن حق امتیاز است و در مورد گرفتن حق امتیاز نیست و حالا اگر بشود امتیازی گرفت در آن بحثی نیست و اینطور هم نیست که بین این دو تلازمی باشد به اینکه اگر دادن حق امتیاز اشکال دارد گرفتن آن هم اشکال داشته باشد.

بیان مسأله

در مورد ادله منع کاپیتولاسیون پنج دلیل ذکر شد:

1. اگر این حق را برای کشور دیگر قائل شوید موجب تعطیلی یا تأخیر در اجرای حدود الهی می شود و این منافات با قانون مسلم اسلام دارد.

از این دلیل جواب داده شد به اینکه گاهی اوقات قضا سپاری برای اجرای حدود نیست، مثلاً نسبت به قوانین کشور است، به عنوان مثال کشور چین می خواهد وسیله به کشور وارد کند و در مقابل نمی خواهد حق گمرک پرداخت کند. حالا در خود حدود اگر کسی بیان کند کفار مکلف به فروع نیستند یعنی چنین نیست که اگر حد را بر مسلمان جاری می کنیم بر غیر مسلمان هم جاری شود.

بله، در اجرای حدود عدم شفاعت و معطلی معنا ندارد اما آیا می توانیم بگوییم استثناء ندارد یا اینکه ممکن است قائل شویم استثنائاتی دارد، یعنی بعضی مصالح اقتضاء کند الان یک حدی اجرای نشود، مثلاً شخصی مرتکب قتل شده است و اگر الان او را قصاص کنند ممکن است سبب درگیری بین دو قبیله شود که در این بین تعداد زیادی کشته شوند، لذا در اینجا مقام قضائی به طور موقت حکم منع اجرا صادر کند. بنابراین چنین نیست که این ها قابل استثناء پذیر بودن نباشند، مثلاً ممکن است مصالحی بر کاپیتولاسیون باشد که میرد این تأخیر و منع باشد.

البته ناگفته نماند که مصلحت را چون مسأله حکومتی است باید حکومت صالح تشخیص بدهد و چنین نیست با جو و فضا آن را تغییر داد و با این حال نمی توان اصل آن را هم انکار کرد.

در مصاحبه اخیری که با جماران انجام دادم آنجا مطلبی را بیان کردم به اینکه اگر بعضی از اقدامات ولو مصداق نهی از منکر است مفسده داشته باشد، در اینطور موارد فقهاء فتوا نمی دهند و توقف می کنند. در اینجا شخصی جواب داده است به اینکه

فقه منفعل و فقه فعال داریم و این بیان از موارد فقه منفعل است.

واقعا از بیان چنین افرادی تعجب می‌کنم، اولاً این چیزی که ما بیان کردیم حرف حضرت امیر (ع) است، به اینکه حضرت فرمودند اگر مفسده دارد نباید اجراء شود؛ ثانیاً علماء و بزرگان در طول تاریخ مانند مرحوم امام خمینی (ره) همین بیان را دارند. بله ممکن است کسی در صغری مطلب مناقشه کند که آن هم باید کارشناسی شود.

2. دادن حقّ قضاء به غیر مسلمانان موجب اثبات سبیل کافران بر مسلمانان می‌شود و اثبات چنین سبیلی ممنوع است، پس قضا سپاری ممنوع است. (لذا این دلیل را می‌توان در قالب شکل اول از قیاس اقتراعی بیان کرد.) در مقابل این دلیل می‌توان دو جواب مطرح کرد:

اولاً قضا سپاری الزاماً (دادن حقّ) به کافر نیست، مثلاً یک دفعه کشور مسلمان مانند ایران به روسیه یا امریکا حقّ کاپیتولاسیون می‌دهد در منع آن بحثی نیست. اما یک دفعه این حقّ بین دو کشور اسلامی ایجاد می‌شود، مثلاً اگر شهروند آن کشور در ایران مرتکب خطا شود در کشور خودش محاکمه شود. البته در کاپیتولاسیون خیلی اوقات در خود کشور میزبان محاکمه می‌شود اما بنا بر قوانین کشور خود شخص محاکمه می‌شود، که اگر چنین باشد ما نداریم که مسلمان نمی‌تواند سبیل بر مسلمان دیگر داشته باشد.

ثانیاً آیا قاعده نفی سبیل کافران بر مسلمانان یک قانون استثناء ناپذیر است؟

مثلاً فرض کنید که ایران ناچار است با بعضی از کشورهای پیشرفته تر ارتباط برقرار کند و در این بین می‌خواهد استاد یا کارشناسی دعوت کند که این هم التزاماتی دارد و ممکن است به نیروی ما دستوری بدهد (کما اینکه در صنعت نفت هم چنین بود و به کارگران ایرانی دستور می‌دادند). حالا بر فرض طبق یک تشخیص صحیح مصلحت بر این باشد، مطمئناً این قانون هم مانند خیلی از قوانین دیگر استثناء دارد، و لذا این دلیل اخص از مدعا می‌شود.

3. تنافی آن با اصل سرزمینی بودن قوانین و مقررات جزایی. این دلیل را هم ماده 3 قانون مجازات اسلامی مصوب 92 تصحیح می‌کند به اینکه: «قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود». در اینجا «کلیه اشخاص» عام است و ایرانی و غیر ایرانی را شامل شود.

بحث سرزمینی بودن یک قرار سیاسی، اجتماعی است و حکم شرعی نیست، بر خلاف قاعده نفی سبیل که آن را شرعی می‌دانیم، حالا این قانون اصل سرزمینی بودن هم یک چیز عقلانی است و گرنه یک حکم شرعی نیست. علاوه بر آن کسانی که این قانون را وضع کردند برای آن استثناء قرار دادند، کما اینکه در همین ماده 3 آمده است «مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد». لذا به نظر ما این منعی نیست.

4. تنافی با روایت «الْإِسْلَامُ يَعْلُو وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ».

اولاً سند این روایت مشکل دارد و روایت مرسله است، ولی با این حال معمولاً خیلی ایراد به سند روایت نمی‌دهیم، به دلیل اینکه حالا مثلاً این روایت سند ندارد اما آیا می‌توان غیر این را بیان کرد؟!

لذا در این روایت مفاد آن قابل ردّ نیست و اتفاقاً در مورد قاعده نفی سبیل ما آیه را به عنوان دلیل آن قبول نکردیم و چند احتمال در مورد آیه ذکر کردیم و بیان کردیم اصلاً این آیه ربطی به بحث نفی سبیل ندارد ولی با این حال آیه هم اگر دلالت نکند اما قاعده نفی سبیل یک قاعده مسلمی در اسلام است.

ثانیاً بر فرض ثبوت این روایت از پیامبر (ص)، آیا می‌توان گفت که مراد حضرت این بوده است که اسلام بر سایر امت‌ها برتری سیاسی و قضائی دارد و نباید برتری آن‌ها را پذیرفت؟

این تنها یک احتمال است و چه بسا پیامبر (ص) بخواهند خبر از یک واقعه بدهند به اینکه اسلام آخرش پیروز است و دین نهایی است و هیچ دینی بر اسلام تفوق پیدا نمی‌کند؛ در اینجا اگر این احتمال باشد آن وقت ربطی به بحث ما نخواهد داشت، کما اینکه گاهی پیامبر (ص) اشاره داشتند که اسلام جهانی می‌شود و بر همه ادیان برتری پیدا می‌کند، و در قرآن هم دارد که ﴿هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْهُدَىٰ وَ دِينِ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ وَ لَوْ كَرِهَ الْمُشْرِكُونَ﴾.

ثالثاً اگر مراد از روایت این باشد که «الْإِسْلَامُ يَعْلُو فِي إِقَامَةِ الْبِرِّ فِي الْحُجَّةِ وَ السُّلْطَانِ وَ لَا يُعْلَى عَلَيْهِ»، به این معنا که منطق اسلام بر همه منطق‌ها برتری دارد و هیچ منطقی بر منطق اسلام برتری ندارد؛ آن وقت این بیان را می‌توان از روایتی که در ذیل آیه شریفه ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ آمده به دست آورد که حضرت می‌فرمایند «بالحجّة و البرهان»؛ یعنی

همیشه حجت و برهان مسلمان بر حجت و برهان غیر مسلمان تفوق دارد. حالا اگر چنین باشد آن وقت ربطی به بحث ما ندارد. بعلاوه اینکه اگر کسی بگوید این روایت را داریم و می خواهد بیان کند نباید کفار بر مسلمانان تفوق داشته باشند، نهایت چنین می شود که یک عام قابل استثناء است.

عبارت متن (صفحه 547): لکن تمام گفتگو در استثناء ناپذیر بودن آن است. البته در تفسیر آن نیز \_ همچون کریمه دال بر نفی سبیل و جوهی قابل تصویر است، مثلاً هر گاه گفته شود اسلام در اقامه حجت، برهان، سلطان و اعجاز مافوقی ندارد یا خبر از تفوق نهایی اسلام بر سایر ادیان و دین واره ها باشد قهراً اجنبی از تعین مورد بحث خواهد بود.

5. در ذات قضا سپاری همیشه ذلت پذیرنده و استعلاء صاحب حق قرار دارد و عموماً این قضا سپاری برای کشورها نفرت انگیز است. بنابراین اگر واقعا برای یک کشوری نظام قضائی کشور دیگر قابل قبول نباشد، حالا بخاطر عدم اجرای عدالت یا سختگیری بودن قوانین یا عدم اجرای به موقع آن کشور می خواهد این امتیاز را برای خود قائل شود.

اگر توجه داشته باشید در ذات کاپیتولاسیون تحقیر قرار ندارد ولو قبول داریم آنچه واقع شده غالباً تحقیر بوده است، ولی با این حال خیلی اوقات این حق به نحو بده و بستان است، یعنی این کشورهایی که پایگاههای نظامی کشورهای دیگر را قبول می کنند از منافع آن کشور دفاع می کند یا گاهی اوقات موجب پیشرفت تکنولوژی می شود؛ لذا چنین نیست که اگر در آن بده و بستان باشد از آن تعبیر به تحقیر و ذلت شود. بنابراین اجمالاً این دلیل هم اخص از مدعا می شود.

در اینجا اگر دقت کرده باشید دیگر لازم نیست ما ادله برای مشروعیت آن پیدا کنیم بلکه همین که بتوانیم ادله عدم مشروعیت را نقد کنیم خود به خود جواز محقق می شود، چرا که ما دلیل بر منع لازم داریم؛ هر چند این یک پدیده استعماری بوده و گاهی بخاطر ذلت حاکمان ناتوان بوده است که اگر یک مقدار به ملت و مردمشان اعتماد داشتند آن وقت مجبور نبودند این امتیازات را بدهند و الا به نظر ما اصل قضیه منعی ندارد.

**الحمد لله رب العالمین**